

# Origen de la posesión

por MARIO CÉSAR RUSSOMANNO

---

## 1. — Generalidades

Pese a las opiniones de quienes, como el Dr. Fernando Legón, sostienen que la posesión debe ser suprimida de la técnica jurídica, considerándola “*un descompás cacofónico intercalado en el ritmo científico del derecho*” y “*un instituto de involución atascado en el metabolismo del derecho*”<sup>1</sup>, ella sigue siendo legislada en los códigos contemporáneos (por ejemplo, alemán de 1900, suizo de 1907, brasileño de 1917, mejicano de 1928, chino de 1929, peruano de 1936, italiano de 1942 y egipcio de 1948) y sigue preocupando a los juristas actuales, irritándolos hasta el punto de tornarlos verbalmente belicosos<sup>2</sup>.

Ello demuestra que la institución reviste, aún hoy, gran importancia jurídica, y, como ocurre con la mayoría de las instituciones de alguna trascendencia en el derecho actual, al indagar su origen debemos internarnos en el derecho romano.

## 2. — Noción de “*possessio*”

Antes de entrar de lleno al estudio del tema principal de este trabajo, considero necesario partir de una noción primigenia de la posesión, sin perjuicio de ampliarla posteriormente, y aquí se presenta el primer problema, porque prologar una investigación, definiendo el instituto al que ella se refiere, implica el peligro de tomar partido por alguna de las teorías a considerar en el curso del trabajo. Sin embargo, creo que puede obviarse esa di-

<sup>1</sup> Legón, Fernando: “*Tratado de los derechos reales en el Código y en la Reforma*”, Buenos Aires 1940, t. I, págs. 37 y 39.

<sup>2</sup> Dassen, Julio: “*Estudios de Derecho Privado y Procesal Civil*”. Buenos Aires 1959, pág. 326.



ficultad, estableciendo que “la noción general y comprensiva de ‘*possessio*’ es la de señorío sobre cosa corporal” y que, “mientras el ‘*dominium*’ es un señorío jurídico, como tal tutelado por la ley, la ‘*possessio*’ es un señorío de hecho, protegido por la ley, contra determinadas lesiones”<sup>3</sup>. Por lo tanto, podemos coincidir con Schulz en que, para el derecho romano “possessor” era quien “tenía la disponibilidad física de la cosa, independientemente del derecho a poseerla”<sup>4</sup>.

### 3. — *Efectos de la “possessio”*

Es evidente que la “possessio”, siendo una relación simplemente fáctica, resultaría intrascendente para el derecho, si careciese de efectos jurídicos. Pero ocurre que, en el derecho romano, tenía esas derivaciones, en relación con el “ius civile” y con el derecho honorario.

En el período clásico, tenía estas consecuencias para el derecho civil: a) mediante ella, con determinados requisitos, se adquiría el derecho de propiedad de las cosas por el transcurso de cierto tiempo (“usucapio”); b) la propiedad de las cosas socialmente menos importantes (“nec mancipi”) se transmitía por la simple entrega de la posesión de las mismas (“traditio”); c) el poseedor de buena fe hacía suyos los frutos de la cosa; d) el dominio de una cosa sin dueño (“res nullius”) o abandonada (“res derelictae”) se adquiría por la toma de posesión (“occupatio”<sup>5</sup>).

El derecho honorario, por otra parte, concedió a los poseedores protección jurídica contra exclusiones y turbaciones, mediante procedimientos especiales denominados “interdictos”.

La cuestión a dilucidar en este trabajo es cuándo comenzó la posesión a revestir interés para el derecho; y cómo su primera consecuencia fue su defensa por medio de los interdictos concedidos por el Pretor —al respecto no hay discrepancias en la doctrina—, nuestra tarea se reduce a resolver en qué momento de la historia del derecho romano aparecieron los interdictos posesorios.

### 4. — *Principales teorías*

Distintas teorías —elaboradas sobre bases casi exclusivamente conjeturales— se disputan el privilegio de hallar la correcta solución del problema que nos ocupa. Todas ellas han sido expuestas por romanistas de mérito y apoyadas en argumentos convincentes; la elección es realmente difícil, siendo imposible, dada la falta de datos históricos, establecer categóricamente cuál de ellas es la correcta. He de referirme exclusivamente a las que revisten mayor importancia, por concitar el interés de los eruditos actuales;

<sup>3</sup> Biondi, Biondo: “*Istituzioni di Diritto Romano*”, 3a. ed., Milán 1956, pág. 311.

<sup>4</sup> Schulz, Fritz. “*Derecho Romano Clásico*”, trad. de la ed. inglesa por José Santa Cruz Teijeiro, Barcelona 1960, pág. 409.

<sup>5</sup> Schultz, Fritz: op cit., pág. 410.



ellas son: la de Niebuhr —apoyada, entre otros, por Savigny, Dernburg, Cuq, Girard y actualmente Bozza, Cónsulo y Bonfante—; la de Ihering —adoptada por Karlowa, Glück y actualmente por Arangio Ruíz—; y la de Von Mayr.

La simple explicación de los fundamentos de tales teorías sólo permitiría al lector formarse una idea muy elemental al respecto, que sin duda no lo capacitaría para optar libre y concientemente entre ellas, salvo que tuviese un sólido y decantado conocimiento del derecho romano. Teniendo éso en cuenta y, asimismo, que este trabajo no se dirige exclusivamente a especialistas, creo conveniente —como etapa previa al desarrollo del tema específico— bosquejar siquiera las instituciones romanas del “ager publicus”, dominio quiritario y propiedades bonitaria, provincial y peregrina, así como sus respectivos orígenes.

### 5. — “Ager publicus”

El “ager publicus” lo constituían las tierras del Estado, adquiridas por derecho de conquista, sobre todo en países alejados de Roma, que podían arrendarse o dejarse a la ocupación de quienes se avinieran a pagar un tributo<sup>6</sup>. Según Francesca Bozza<sup>7</sup>, el origen de esta institución se remonta a la época anterior a la creación de la “civitas”, es decir, precedente a la invasión etrusca. Los grupos sociales, habitantes de las villas latinas existentes en el “Septimontium” —donde después fue fundada Roma<sup>8</sup>— utilizaban para el pastoreo en común los terrenos aledaños; ese uso común subsistió después de la dominación etrusca, siendo denominado “possessio”.

Sobre el “ager publicus” los particulares sólo podían tener una simple posesión, tolerada por el Estado (“occupatio”) o bien regulada administrativamente (“ager vectigalis”); por éso su protección jurídica tendía, exclusivamente, a salvaguardar a esos poseedores de turbaciones ilícitas de su ocupación<sup>9</sup>. Más tarde, tras la creación de la Pretura, a mediados del siglo IV a. J.C., esa tutela de la “possessio” del “ager publicus” fue incluida en el edicto del Pretor<sup>10</sup> concediéndose a los poseedores interdictos —es decir, órdenes administrativas de dichos magistrados—, mediante los cuales se remediaban las controversias mandándose hacer o no hacer algo<sup>11</sup>. La existencia de la tutela interdictal del “ager publicus” es admitida por la mayoría de los romanistas y tal tesis encuentra sustento en el hecho, generalmente admitido, de que los primeros interdictos se concedieron para tutelar al-

<sup>6</sup> Von Mayr, R. “*Historia de Derecho Romano*”, trad. de W. Roces, ed. Labor, Barcelona 1941, t. I, pág. 284.

<sup>7</sup> Bozza, F. “*La possessio dell'ager publicus*”, Milán 1939, págs. 146 a 154.

<sup>8</sup> Arangio Ruíz, V. “*Historia del Derecho Romano*”, trad. de F. de Pelsmaeker e Ivañez, ed. Reus, Madrid 1943, pág. 21.

<sup>9</sup> Von Mayr, R. op. cit., loc. cit.

<sup>10</sup> Savigny, F. Ch. de. “*Traité de la Possession en Droit Romain*”, 7ª ed. trad. por H. Staedtler, París 1866, pág. 177.

<sup>11</sup> Alvarez, Ursicino. “*Curso de Derecho Romano*”, t. I, Madrid 1955, pág. 500.



gunos objetos fuera del comercio, como las cosas de uso público (“res in publico usu”) y las destinadas al culto de los dioses superiores (“res sacrae”) <sup>12</sup>.

Los interdictos emanan del “imperium” de los magistrados y, como medio de defensa del “ager publicus”, parece que ya existían en la época de las acciones de la ley (“legis actiones”) <sup>13</sup>, sistema procesal vigente en la época de la Ley de las XII Tablas, como lo demuestra Riccobono <sup>14</sup>.

Debe tenerse presente que la “possessio” del “ager publicus”, regulada administrativamente, no era la posesión que interesa al derecho privado porque, en aquel caso, los llamados poseedores no podían pretender una verdadera propiedad ya que reconocían que las tierras que ocupaban pertenecían al Estado.

## 6. — *Dominio quiritario*

El único verdadero derecho de propiedad, reconocido y tutelado por el “ius civile”, era el dominio quiritario (“dominium ex iure quiritium”) <sup>15</sup>. Arangio Ruíz, glosando a Windscheid, lo define como “el señorío del hombre sobre la cosa, garantizado por el derecho objetivo, mediante la exclusión de toda ingerencia extraña; es el derecho, en virtud del cual, la voluntad del titular es decisiva respecto a la cosa en toda dirección” <sup>16</sup>. Asimismo es —como enseña Longo— “el derecho real de contenido más amplio y el único derecho real autónomo” <sup>17</sup>. Sus orígenes están en el “heredium”, nombre con que se designa cada predio que —según la leyenda narrada por Varrón— Rómulo distribuyó entre los fundadores de Roma <sup>18</sup>.

Al principio, el concepto de dominio estaba incluído en el de “familia”, que comprendía el complejo de poderes del “pater”, entre los que se contaban, además del que tenía sobre el “heredium”, los que ejercía sobre la mujer “in manu”, esclavos y animales de tiro y carga, y sobre los hijos. Más tarde se distinguió, por una parte, la potestad sobre hijos, mujeres y hombres libres y, por otra, sobre las cosas, apareciendo así el verdadero concepto de dominio <sup>19</sup>.

Sólo podía corresponder a los ciudadanos (“cives”) y, en el período

<sup>12</sup> Maynz, Ch. “*Cours de Droit Romain*”, Bruselas 1870, 3ª ed., t. I, p. 481 y nota 4; Scialoja, V. “*Procedimiento Civil Romano*”, trad. de S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redin, Buenos Aires 1954, p. 317; Alvarez, U., op. cit., p. 504.

<sup>13</sup> Alvarez, U. op. cit., p. 506.

<sup>14</sup> Riccobono, S. “*Lineamenti della Storia delle fonti e del Diritto Romano*”, Milán 1949, pág. 22.

<sup>15</sup> Gayo, I. 2, 40.

<sup>16</sup> Arangio Ruiz, V. “*Instituciones de Derecho Romano*”, trad. de la 10ª ed. por J. M. Caramés Ferro, Buenos Aires 1952, pág. 199.

<sup>17</sup> Longo, Carlo. “*Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*”, Milán 1946, ed. Dott. A. Giuffrè, pág. 74.

<sup>18</sup> Biondi, Biondo. obra cit., pág. 219.

<sup>19</sup> Elguera, Eduardo R. “*Evolución de la propiedad privada en Roma*”; en “*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*”, año V, t. II, pág. 1143.



clásico, también a los peregrinos que gozaran del “*ius commercii*”. Únicamente podía transmitirse por medios especiales: “*mancipatio*” o “*in iure cessio*”.

Estaba protegido por la “*reivindicatio*”, acción civil que correspondía al propietario que hubiese perdido la posesión de la cosa, contra quien la poseyese ilegítimamente, para obtener la restitución de la misma. En el período primitivo de la historia del derecho romano, que Von Mayr denomina “era del derecho nacional”, la reivindicación se desarrollaba por el procedimiento de la “*legis actio sacramento in rem*”, en la que no se diferencian los papeles de actor y demandado en base a la pretensión del primero a la posesión que ejerce el otro, sino que ambos litigantes desempeñan roles análogos ya que los dos afirmaban que eran propietarios de la cosa según el derecho de los quirites, es decir que existían una “*vindicatio*” y una “*contravindicatio*”, concentrándose luego el proceso sobre una apuesta en dinero a favor del Fisco —“*sacramentum*”— que cada parte prometía pagar si perdía el pleito<sup>20</sup>. La posterior evolución de esta acción no reviste interés para este trabajo y por eso no nos ocuparemos de ella.

### 7. — *Distintos tipos de propiedad*

El dominio quiritario es el único derecho de propiedad existente en la época arcaica de Roma<sup>21</sup>. Posteriormente aparecen otras figuras análogas paralelas: propiedad bonitaria, propiedad provincial y propiedad peregrina; pero no son consideradas como verdadero derecho de propiedad<sup>22</sup>, aunque Gayo dice: “...apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegitur...)”<sup>23</sup>; pero la opinión de este jurisconsulto constituye una excepción<sup>24</sup>.

*Propiedad bonitaria* (“*in bonis habere*”) existía, como creación del derecho honorario, cuando una “*res Mancipi*” se transmitía por simple tradición y no por “*mancipatio*” o “*in iure cessio*”; en este caso, enseña Di Marzo, “la enajenación no era válida y el ‘dominium ex iure Quiritium’ de la cosa quedaba en el enajenante mientras que el adquirente no hubiese adquirido tal “dominium” por usurpación, esto es continuando en la posesión de la cosa por un año, si era mueble, o por dos años, si era ‘*res soli*’ (Gayo 2,41)”<sup>25</sup>. Fue protegida, por obra del Pretor, mediante una acción ficticia, similar a la “*reivindicatio*”, llamada “*Publiciana in rem actio*”.

*Propiedad Provincial*. — En las provincias, que no gozaban del “*ius ita-*

<sup>20</sup> Arangio Ruiz, V. op. cit., pág. 240; Von Mayr, op. cit., pág. 84.

<sup>21</sup> Voci, Pasquale. “*Istituzioni di Diritto Romano*”, 3ª ed., Milán 1954, pág. 208.

<sup>22</sup> Voci, P. op. cit., doc. cit.

<sup>23</sup> “...entre los ciudadanos romanos la propiedad es de dos clases (pues se entiende que podemos tener el esclavo «in bonis» o con arreglo al Derecho Quiritario o con ambos a la vez)...” (Gayo: I. 1, 54).

<sup>24</sup> Schulz, F. op. cit., pág. 327.

<sup>25</sup> Di Marzo, Salvatore. “*Istituzioni di Diritto Romano*”, 5ª ed., Milán 1496, pág. 213.



licum", la tierra pertenecía al Pueblo Romano (Provincias Senatoriales) o al Príncipe (Provincias Imperiales), y los particulares que ocupaban esos fundos gozaban de la llamada "propiedad provincial", que era una simple posesión, debiendo pagar un estipendio (al Senado) o un tributo (al Príncipe). Era enajenable por actos entre vivos o "mortis causa" <sup>26</sup> y fue protegida en el Edicto Provincial por una acción útil similar a la "reivindicatio" ("vindictio ex bono et aequo") <sup>27</sup>.

*Propiedad peregrina.* — Los extranjeros, en Roma y en las Provincias con "ius italicum", no podían ser titulares de dominio quiritarario por carecer del "ius commercii"; pero se les reconoció la titularidad de una pseudo propiedad llamada "propiedad peregrina", que no era más que una simple posesión. Esa posesión, cuando se ejercía sobre cosas muebles, era protegida mediante acciones ficticias similares a las penales de hurto ("actio furti") y de daño ("actio damni iniuris dati") <sup>28</sup>, pero nada se sabe acerca de la protección de la propiedad peregrina sobre inmuebles <sup>29</sup>.

Con la base de las nociones del "ager publicus", las distintas clases de propiedad y sus medios de defensa, estamos en condiciones de proceder al examen de las principales teorías elaboradas respecto del origen de la posesión.

#### 8. — *Teoría de Niebuhr-Savigny*

La teoría de Niebuhr, cuyo principal expositor es Savigny, es resumida por éste así: "*En principio, y desde los tiempos más remotos, el suelo era susceptible de dos especies de derechos: la propiedad del 'ager privatus' con la reivindicación, y la 'possessio' del 'ager publicus', garantizada de manera análoga a la que encontramos en los interdictos pretorios*". "*Más tarde, el pretor sancionó este derecho en su Edicto, y de esta manera nacieron los interdictos pretorios, tal vez sin alteración sensible de las reglas de derecho*". "*Del mismo modo, en una época más reciente, se encontró conveniente extender esta 'possessio', de la cual el 'ager publicus' había provocado la existencia, al 'ager privatus' en el que no había una necesidad tan imperiosa y difícilmente haya sido la causa primera*" <sup>30</sup>.

Esta teoría, por su sencillez, resulta realmente seductora. Sin embargo, comparto la opinión de Von Mayr, en cuanto a que, por mucho que se quiera anticipar el origen de la protección posesoria, ésta es sin duda muy posterior a la necesidad de tutelar el "ager publicus". Además, no existen elementos de juicio que permitan suponer que los medios de defensa del "ager publi-

<sup>26</sup> Voci, P. op. cit., pág. 209.

<sup>27</sup> Bonfante, Pietro. "*Instituciones de Derecho Romano*", trad. de la 8ª ed. italiana, 2ª ed., ed. Reus, Madrid 1951, pág. 299.

<sup>28</sup> Gayo, I. 4, 37.

<sup>29</sup> Voci, P. op. cit., loc. cit.; Arias Ramos, J. "*Derecho Romano*", 8ª ed., Madrid 1960, t. I, pág. 273; Biondi, B. op. cit., pág. 223.

<sup>30</sup> Savigny, Frédéric Charles de. "*Traité de la possession en Droit Romain*", 7ª ed., trad. del alemán por Henri Staedtler, Paris 186, pág. 176.



cus" fueran similares a los que, más tarde, se aplicaron a la posesión del "ager privatus"; es probable que el "ager publicus" haya sido protegido por medio de interdictos otorgados por los censores —pues éstos eran los encargados de conceder tales tierras—, pero no es probable, en cambio, que aquéllos fuesen similares a los que los pretores acordaron a los poseedores de tierras privadas. Si no fuese así no tendría justificación que el pretor haya creado un interdicto especial para proteger a los publicanos —recaudadores del tributo especial del "ager vectigalis" (vectigalia)— pues hubiesen bastado los interdictos posesorios comunes. "los medios de protección del 'ager publicus' —dice el autor precitado— eran evidentemente de otro género y no dejaron en las fuentes jurídicas que han llegado hasta nosotros huella alguna, como tampoco el mismo 'ager publicus', cuyos últimos residuos, al menos en Italia, desaparecieron bajo Domiciano" <sup>31</sup>.

### 9. — *Tesis de Ihering*

Ihering encuentra los orígenes de la posesión en la distribución de las "vindiciae", es decir la atribución de la posesión interina, en la acción reivindicatoria por el procedimiento de la "legis actio sacramento in rem". Dice que "el Pretor concedía las "Vindiciae" a una de las partes, o en otros términos, le asignaba la posesión mientras duraba el proceso" <sup>32</sup>. Pero en la "reivindicatio" primitiva, la lucha ficticia con que ella comenzaba "no tenía más que una importancia simbólica: hacer constar, conforme al espíritu del derecho antiguo, por hechos en lugar de palabras, la negación recíproca de la propiedad" <sup>33</sup>.

En efecto, la "reivindicatio" comenzaba con un simulacro de lucha entre las partes por la cosa en disputa; lucha que cesaba por orden del Pretor, ante quien se efectuaba, que atribuía la posesión provisoria a una de aquéllas.

Pero, en la época más remota, la posesión no existía aún porque el poseedor no estaba protegido ni reconocido como tal. En realidad, entonces, lo que se atribuía en la "reivindicatio" primitiva era la propiedad interina, no la entrega de la posesión como se la concebió más tarde. Por eso Ihering explica que "el procedimiento reivindicatorio no se mueve fuera del círculo de la propiedad; pero la pauta que el Pretor aplica al principio, difiere de la que empleara más tarde; se resuelve en una 'prima facie' suficiente para el fin de la disposición provisional y muy distinta de la prueba completa que será necesaria para la decisión definitiva" <sup>34</sup>.

En el derecho nuevo, "los interdictos fueron introducidos con el mismo fin de las 'vindiciae' en el antiguo procedimiento, esto es, para regular la relación posesoria durante el proceso sobre la propiedad" <sup>35</sup>. Aparece así

<sup>31</sup> Von Mayr, R. op. cit., t. II, págs. 58 y 59.

<sup>32</sup> Ihering, Rodolfo von. "El fundamento de la protección posesoria", trad. A. Posada.

<sup>33</sup> Ihering, R. von. op. cit., pág. 83.

<sup>34</sup> Ihering, R. von. op. cit., pág. 84.

<sup>35</sup> Ihering, Rodolfo von. op. cit., pág. 85.



la separación de posesorio y petitorio; el interdicto resultó el primer paso para la acción reivindicatoria; por medio de aquél, la atribución de la posesión durante el proceso principal dejó de ser un poder discrecional del Pretor para ser una decisión en justicia.

Las principales conclusiones de Ihering pueden sintetizarse, con sus propias palabras, así: a) *“El motivo histórico de la introducción de esos interdictos radica en el interés de regular la posesión en el debate concerniente de la propiedad”*<sup>36</sup>; b) *“Al posesorio, pues, que es el primer paso, se refiere (deinde), como una consecuencia necesaria, el petitorio”*<sup>37</sup>; c) *“El posesorio y el petitorio se designan como partes del mismo debate jurídico, el segundo como causa principal, el primero como preparación”*<sup>38</sup>.

Esta teoría no pasa de ser una ingeniosa especulación de la mente genial de su autor, pero, aparte de ello, opino que es fácilmente atacable porque carece de una seria base de sustentación. Nótese que se funda en el hecho innegable de que los interdictos *“retinendae possessionis”* sirvieron en el período formulario para repartir los papeles de actor y demandado y la consiguiente carga de la prueba en el proceso reivindicatorio; pero ello no puede implicar, en modo alguno, que en el período de las *“legis actiones”* hubiese un incidente relativo a la *“possessio”* dentro de la respectiva *“legis actio sacramento in rem”*. “Al menos —dice Von Mayr— no hay testimonio alguno de las fuentes ni la menor probabilidad para creer que el Pretor interpolase nunca como un incidente de la *‘legis actio’* el proceso posesorio, en vez de la distribución de las *‘vindiciae’*”<sup>39</sup>.

#### 10. — Opinión de Von Mayr

La opinión de Von Mayr se basa en la hipótesis de que la razón que dio origen a la protección posesoria fue suplir la reivindicación.

Con ese fundamento, opina que los interdictos posesorios aparecieron aproximadamente en el siglo V de Roma, al advertir el pretor la necesidad de proteger las propiedades bonitaria, peregrina y provincial, de manera análoga a la protección del *“ager publicus”*. Los interdictos fueron, así, precursores de las acciones honorarias.

*“Si se estima exacta —dice— la hipótesis de que ya el suelo itálico no comprendido en las tribus se consideraba territorio del Estado, como más tarde el suelo provincial, sobre el cual podían adquirir los particulares, si no una propiedad civil un derecho semejante a la propiedad, podremos quizá ver en la protección jurídica de estas relaciones de posesión territorial el punto de partida de la protección posesoria”*. Y agrega más adelante: *“Y luego el pretor concedería, probablemente, esta protección posesoria, de igual*

<sup>36</sup> Ihering, Rodolfo von. op. cit., pág. 86.

<sup>37</sup> Ihering, Rodolfo von. op. cit., pág. 86.

<sup>38</sup> Ihering, Rodolfo von. op. cit., pág. 86.

<sup>39</sup> Von Mayr, R. op. cit., t. II, pág. 59.



modo, a los no romanos para asegurar su 'propiedad' y a los romanos para defensa de su 'propiedad' no civil". "Claro que todo esto no pasa de ser una conjetura más o menos digna de crédito" <sup>40</sup>.

#### 11. — *Mi opinión.*

Concuerdo, en general, con la tesis de Robert Von Mayr. Considero probable que los interdictos posesorios nacieran ante la necesidad de brindar alguna protección a determinados tipos de "propiedad" —no eran otra cosa que posesión— a los que el antiguo derecho privaba de la "reivindicatio". Y, siempre en ese plano exclusivamente conjetural, del que es imposible evadirse en este tema, opino que es probable que la protección interdictal de la posesión naciera alrededor del año 200 a. J. C., por obra del Pretor Peregrino, y como medio de proteger en alguna medida la denominada "propiedad peregrina de inmuebles, acerca de cuya tutela —como expuse en el parágrafo 7— no se sabe absolutamente nada.

No caben dudas acerca de que la protección posesoria fue obra del Pretor. La pretura fue creada en el año 367 a. J. C., pero el primitivo Pretor no podía decidir controversias, y los litigios ante él planteados debían ser enviados a un "iudex" para su decisión. Pero alrededor del año 242 a. J. C. se crea el cargo de Pretor Peregrino, y él no tuvo esa limitación: resolvía directamente las cuestiones que se le sometían <sup>41</sup>.

Si se advierte que el Pretor Peregrino es quien "inter cives et peregrinos ius dicit", aplicando el "ius gentium", debe admitirse que ante él se promoviesen litigios relativos a la "propiedad" peregrina de inmuebles. Si esa posesión carecía de un medio de defensa, si ese magistrado podía decidir directamente los litigios, si gozaba del "ius edicendi" y de "imperium", es lógico pensar que debió conceder a aquélla al menos una defensa provisional, un "interdictum" similar al que existía para tutelar el "ager publicus".

Algo más apoya esa opinión: la primera referencia a los interdictos posesorios aparece en la comedia "Estico", de Plauto, escrita alrededor del año 200 a. J. C. <sup>42</sup>, es decir, pocos años después de la creación de la pretura peregrina. No puede negarse que la coincidencia de fechas resulta sugestiva.

<sup>40</sup> Von Mayr, R. op. cit., t. II, pág. 61.

<sup>41</sup> De Zulueta, F. "The Institutes of Gaius", Oxford 1953, t. II, pág. 223.

<sup>42</sup> Conf. Alvarez, Ursicino. op. cit., pág. 505, nota 558; Von Mayr, R., op. cit., loc. cit.